

IN PROCESSV APPELLATIONIS ANTONII FERNANDEZ.

PRO EODEM.

EN falta de Geronymo Lope Lopez sin hijos, y descẽdientes, y de Frãcisca Lopez su tia, Iuan Lopez Presbytero, y otros sus litis consortes de la villa de Hecho, han pretendido succeder en sus bienes, que fueron de su padre, por la parte paternal, en virtud de la clausula de su testamento infrascripta, con la qual pidierõ vna aprehension en la Corte del señor Iusticia de Aragon, y se les proueyo, y confirmo por la mayor parte de los señores Lugartenientes, y de la confirmacion Antonio Fernãdez apelò a esta Real Audiencia, dõde por muy llanos fundamentos de derecho esperamos la reuocacion del decreto, la aprehension. Y porque todo depende de la inteligencia de la clausula del testamento de Lope Lopez, padre de Geronymo Lope Lopez, total inclusion de la parte contraria, libuit eam in primis Dominorum oculis formaliter subijcere, cuius tenor talis est.

Item de todos, y qualesquiere bienes mios, y de dicho mi padre, &c. & statim infra, *dexolos al dicho Lope Geronymo Lopez mi hijo, y de aquellos heredero vniuersal mio lo instituezco, con tal pacto, vinclo, y condicion, que si el dicho mi hijo morira antes de tener edad de veynte y dos años, y sin cõtraher matrimonio por palabras de presente, que en tal caso todos los dichos bienes de mi vniuersal herencia sean, y peruengan en qualesquiere otros hijos mios, que de aqui adelante nuestro Señor me dara de la dicha Ana de Aniñon mi muger, en aquel, o aquellos, y con los pactos, vinclos, y condiciones, que al dicho mi hijo, y heredero parecera, y que no dandome nuestro Señor mas hijos de la dicha mi muger, todos los dichos bienes de la dicha mi vniuersal herencia, seã y peruengan en la dicha Francisca Lopez mi hermana, y su tia, si sera viua, y no siendo viua, ni quedandome mas hijos, el dicho Geronymo Lope Lopez mi hijo pueda hazer, y disponer de los dichos bienes de mi vniuersal herẽcia, a su propria voluntad, encargandole en el dicho caso, que lleue cuenta despues de auer dispuesto y or-*

denado en obras pias de mis bienes, como mejor le parecera, de disponer a saber es, de los bienes de parte de mi padre, en mis parientes de mi nombre y armas: y de los bienes de mi madre, en los parientes de parte de mi madre, en aquellos que le parecera, remitiendolo todo a su arbitrio y conciencia. De manera, que de mi hazienda no disponga en estraños.

Desta clausula, auiendo muerto Lope Geronymo Lopez mayor de veynte y dos años, y despues de contraydos vno, y otro matrimonios, la parte contraria pretende, que hablan della las substituciones de dicha clausula. Sed absque aliqua iuris ratione. En que ocurrẽ dos inspectiones: La primera, si se incluye por fideicomisso gradual, y absoluto, en el vltimo grado de las substituciones de dicha clausula. La segunda, si se incluye por fideicomisso contrauencional, auiendo agenado el heredero los bienes in extraneos, por virtud de la vltima parte de dicha clausula. Et neutro modo includitur.

Por el fideicomisso gradual y absoluto, consta, porque en la primera parte de la clausula con euidencia resulta, que se ordenaron por el testador tres grados de substituciones fideicomissarias. El primero, en fauor de los otros hijos, que Dios le diesse de aquel matrimonio de Ana de Aniñon. El segũdo (no los teniendo) en fauor de Frãcisca Lopez su hermana, si viua fuesse. El tercero, en fauor de sus parientes paternales, y maternales. Sermone quidem concathenato, & continuatiue. Pero estas substituciones, absit, q̃ para su admission tengan la palabra *quandocunque*, ni tampoco se ordenassen simpliciter, & absque præfinitione temporis, & conditionis: Antes bien fueron ordenadas debaxo de condicion, que Lope Geronymo Lopez muriesse menor de veynte y dos años, y sin contraher matrimonio, y con palabras restrictiuas, que en aquel caso se huuiessen de admitir los substitutos: y no auiendo llegado, y auiendo faltado la condicion, de la manera que los hijos del testador (si los tuuiera) en cuyo fauor se ordenò el primero grado de la substitucion: ni tampoco Frãcisca Lopez, q̃ cõstituyò el segundo, no pudieran admitirse: de la misma, los parientes mas cercanos del testador, que los llamò en la vltima substitucion, no pueden, ni deuen admitirse, ex celebri, & receptissima Doctorũ distinctione: segun la qual distinguendum est, in deficientia, vel interemptione graduum antecedentium substitutionũ. Porque, o faltan, y caducan, quia interimitur, & obijt la persona del grado intermedio: & tunc entra el siguiente con la misma carga, que la tuuo el antecedente: ex Bart. vbique recepto per Doctores infra allegandos *in l. quandiu. in fine de de acquir. hæreditate.* O faltan, caducan, y se extinguen las substituciones intermedias, por no se verificar la condicion y caso con q̃ se concibieron, en fauor del heredero instituydo, & quo minus grauaretur, y entonces caducato prioris substitutionis gradu ob conditio-

ditionis defectum, cæteræ omnes intercidunt, & caducantur: ex vulgari Oldradi resolutione *consi.* 21. quod merito ad propositum sequitur, & famosum appellat Peregri. *de fideicom. artic.* 15. *numer.* 28. *citans in id textum in l. ex facto.* §. *fin. ad Trebel.* & *in l.* 1. *C. de de condi insert.* quæ tamen iura non mihi admodum expressa videntur, cum id decidãt in casu vnius tantum gradus substitutionis: extendit tamẽ illa communis Schola ad nostrum casum plurium, ac plurium substitutionum inter se subordinatarum. Ratio est euidens, ne plus grauatus censeatur hæres in fauorem vlteriorum, quam proximiorum substitutorum, seu ne, ij testatori dilectiores, minus fauoris habeant, quã illi minus dilecti: contra tex. *in l. Publius.* §. 1. *de conditio.* & *demonstra.* Quam rationem habuit Peregri. *d. num.* 28. ab Oldrado *consi.* 141. ex qua profitetur, Oldradum in hoc cõmuniter vbique, fuisse posteriores sequutos: Quos citauit Peregrinus non transcribo: Addo tamen eandem sententiam, tanquam receptissimam, amplexos fuisse Zanchum *in* §. *cum ita. l. hæredes mei. ad Trebellia. par.* 2. *numer.* 68. & Dominos de Rota in effectu, licet id non ita explicent, *decis.* 374. *per totam.* 1. *par. in nouissimis.* & secundum eam, Sabaudiensem Senatũ censuisse, refert eminentissimus Anto. Faber. *Definitione* 14. *sub tit. de impuber.* & *alijs, in suo Codice.* vbi similiter Definitione antecedenti refert diffinitum fuisse a Senatu interemptione gradus intermedij, ex deficientia personę, subsequẽtes substitutiones non interimi. Id extendens vsque adeo procedere, vt si adiecta esset noua conditio alicui ex gradibus vlteriori bus, vtramque verificari debere, & ex alterius conditionis defectu, non solum primam, sed & vlteriorem substitutionem euanescere strictius docens. Quando vero priori substitutioni conditio adijcitur, cæteris absque noua conditione subordinatis, conditione deficiente, omnes æquè interemptæ censentur: quod Farina. ampliat *decis.* 491. *nu.* 4. *versi. ad alias conecturas. in ciuilib.* tametsi in infinitum testator posteriores substituisset: quia id nihilominus necessàrio intelligẽdum esset, verificata conditione prioris substitutionis: cum omnes sub eadem oratione, & sub vnica structura verborum, ordinatæ legantur: vt in alio proposito ex Bar. *in l. Seiæ.* §. *Cayo. de fundo instru.* considerat Cæsar de Barzis *consi. vnico. post decisiones Bononiẽses. nu.* 116. & *seq. Laderchi. Imol. cons.* 3. *n.* 13. *ex Castren. consi.* 152 *in* 1. & *Gabriele consi.* 95. *in* 1. subdens, hoc esse commune dictum Doctorum, & verum. Peregr. pulchre *consi.* 34. *nu.* 10. & *sequenti. in* 5. Et distinctionem hanc vno ore a Doctoribus proferri, & confirmari, ex Parisi. *consi.* 44. *numer.* 2. *in* 2. *Cephal. consi.* 269. *ex num.* 32. *Alex. consi.* 139. *in* 6. *Gabriel cons.* 217. *nu.* 3 *in* 1. *Surd. consi.* 141. *num.* 7. & *Rota nouissima decis.* 230. *lib.* 2. *profitetur Menoch. consi.* 1137. *num.* 75. & *sequenti.* vbi dicit, istius sententiæ primum authorem extitisse Oldradum *d. consi.* 21.

Y es de aduertir, que aunque la

la sentencia de Oldrado *d. consi.* 21 en quanto a induzir llamamiento de los hijos puestos en condicion, se limite, concurriendo coniecturas necessarias para induzir llamamiento, ita temperata glo. *l. Lucius. de hæredib. instituen.* vt per Doctores, quos exactè, & latissimè congerunt Laderchi. Imolen. *consi.* 26. *num.* 19. quas nũcupatim ad duodecim vsque nouissime reduxit, & subtiliter explicuit Ioseph. de Rusti. *in l. cum auus. de conditio. & demonstratio. lib.* 4. *cap.* 2. *ex num.* 14. *in fin.* Empero respecto de la principal decision de Oldrado *d. consi.* 21. que faltando la substitucion primera, por defecto de la condicion, que el testador puso ad releuandum hæredẽ a restitutionis onere, falten assi mismo, y se caduquen todos los grados siguientes, corre lisa, y sin limitacion la sentencia de Oldrado, vt per Ioseph. de Rusti. *vbi proxime num.* 9. *per tex. in l. cum in testamento. in principio. de hæred. institu. & in l. si mater. §. finnal. ff. de vulgar.*

Y quando las substituciones son todas tan atadas, y puestas consequenter (como en nuestro caso) sin atrauessarse nueua condicion, distincta razõ, ni clausula separada, antes bien, siendo connexas sub vnica oratione, y concurre no solo la misma, pero aun mas efficaz, y poderosa razon: para que se entienda, que todas dependen de la condicion de la primera, es llanissimo que todas quedan sugetas a que huniesse de verificarse, y q̃ auiendo faltado, todas caducaron, y expiraron ygualmente: Reguntur enim huiusmodi substitutiones ex vni⁹ orationis contextu, ac proinde cõditio, quę vnam qualificat, omnes qualificare debet: vt ex Bart. *in l. Seiæ. §. Caio. de fundo instru. & Socin. senior. consi.* 259. *in* 2. *docet Rustic. ad l. cum auus. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 167.

La parte cõtraria para euitar la fuerça de aqueste fundamẽto, cõfinge cierta distinction de casos, en la clausula preinserta, para diferenciar el vltimo grado de la substitucion de los parientes de Lope Lopez testador, pretendiendo, que independenter de los dos grados antecedentes de los otros hijos del testador, y Francisca Lopez su hermana, determinò, que el heredero pudiesse disponer de los bienes, lleuando cuenta con sus parientes. El intento de la parte contraria no puede compadecerse con facultad libre de disponer, pues esta, implica con pretender llamamiento forçoso: y assi me allano, a que en aquella parte, y vltima substitucion, aunque començo diziendo, que pudiesse disponer a su propria volũtad, pero tandem recessit ab arbitrio, & imposuit necessitatem disponendi en sus parientes llamados en tercero y vltimo grado, faltando las personas de los dos antecedentes. Empero, esto precissamente consequenter sub eadem clausula, sub eadem, & vrgentiori ratione en el caso, y baxo la condicion, en que grauò al heredero in fauorem priorũ substitutorum, sibi longe chariorum,

rum,& dilectiorum.

Y aquesta connexidad, y precissa dependencia de los tres grados destas substituciones cō la verificacion copulatiua de las dos condiciones que se pusieron para modificar la primera, y para releuar al instituydo, que aquel muriesse menor de veynte y dos años, y sin contraher matrimonio, consta con euidencia. Porque la restriction de la comun resoluciō arriba fundada que Peregrino trae *d. art.* 15. *nu.* 29. induze que no tenga lugar, quando las demas substituciones tienen otra diuersa condicion independente de la primera, y totalmente distincta, vt in exemplis a Peregrino relatis *d. num.* 29. *&* 30. Y en nuestra clausula no solo no ay nueua condicion, antes bien resulta connexidad, y subordinacion con la de arriba. Porque dezir el testador ad vltimam prosiliens substitutionem, suorum consanguineorum, y no siendo viua (suple Francisca Lopez mi hermana) ni quedandome mas hijos, el dicho Lope Geronymo Lopez, &c. (palabras que induzen el postrero grado de la substitucion de los parientes) declaran, que no han de entrar, sino en falta de los demas hijos del testador, y de Francisca Lopez su hermana. Et nullus Doctorum vnquam dixit defectum personarum antecedentium, cōditionem efficere ad vocationem posteriorum: vt patet ex exemplis Peregri. *d. artic.* 15. *d. num.* 29. *&* 30. *& Antonij Fabri d. Desitione* 14. *sub titu. C. de impuber.* Y en otra manera, si la deficiēcia delas personas substituydas en los grados antecedentes hiziesse condicion independente de la primera, para que no fuesse visto auer caducado la siguiente, nunca tendria lugar la distinction, y conclusion de todos los Doctores arriba referida. Quibus addo Menoch. *li.* 4. *Præsump.* 178. *ex nu.* 3. *vsq; in fi. Mant. de coniect. lib.* 10. *tit.* 6. *ex nu.* 15.

Insuper, aūque tocaua a la parte contraria mostrar la independencia que pretende del primer grado de la substitucion delos hijos, y de su cōdiciō, pues le obsta la regla, mostrarè, q̄ dela cōtextura dela clausula resulta ineuitable conexidad, y dependencia entre los tres grados de nuestras substituciones. Primo, porque no solo hablo el testador sub eadem constructura, & cōcathenatione verborum (que basta secundum Doctores supra relatos, para que se juzguen connexas, y dependientes todas las substituciones con la primera, y su condicion) pero aun con tan necessaria connexiō, que quedaria sin sentido la parte de la clausula de la vltima substitucion, si no se repitiesse en ella la persona de Francisca Lopez de la antecedente y proxima substitucion de su persona. Testator enim consanguineis vltimo gradu substitucionis prospecturus, inquit, *y no siendo viua, ni quedandome mas hijos, el dicho Lope Geronymo Lopez &c.* vocat consanguineos. Ecce igitur non solum ordinariam subordinationem huius substitutionis cū prioribus, vsitatamque, & a Doctoribus receptam, dependentiam a conditione prioris, sed

particularissimam, & necessarissimam: cum pro congruo sensu, & intelligentia vltimæ substitutionis, mutuanda, & transcribenda sint, ex finalibus verbis antecedentis substitutionis ad posteriorẽ, qua experiuntur aduersarij, & incipitur sub illis verbis, *y no siendo viua,* illa verba, *Francisca Lopez mi hermana.*

Adhæc secundo pro necessaria dictarum substitutionum colligatione, & omnimoda dependentia, stringit fortissime non solum rationis identitas (quæ præcipua est in proposito apud Doctores) sed & maioritas. Conspicitur enim manifeste, testatorem erga alios suos filios, & erga sororem longe magis sibi dilectos, hæredem noluisse grauare, sino en caso que muriesse menor de edad de veynte y dos años, y sin contraher matrimonio. Igitur credibile nõ est, minusque verbis, aut menti eius consonum erga alios suos cõsanguineos remotissimos, ignotos, & minus dilectos, in duriorem etiam casum, & causam filium, & hæredem voluisse grauare, vel quandocumque, & quomodocumque (nulla antecedentis conditionis habita ratione) fideicommissum ad fauorem suorum consanguineorum ordinasse.

Præterea, & tertio contingere potuit ex facto, existentia aliorũ filiorum testatoris, siue illorum descendentium, ac etiam Franciscæ Lopez testatoris sororis, & eo quoque casu concursum dari consanguineorum testatoris, vltimo substitutorum, & his omnibus concurrentibus, obire hæredem grauatum, expleto ætatis anno vigesimo secundo, & post contractum matrimonium. Sciscitor ab aduersarijs, in hoc casu (qui tã quam contingibilis, præuissus cẽsendus est testatori) vtrum Hieronymus Lupus Lopez hæres liberam habuisset testandi facultatẽ ob defectum conditionum? an vero esset grauatus onere fideicommissi? Si primum responderit pars aduersa, inclusione destituetur, & intentionem huius, confirmabit. Si vero secundum, aduertat, qui fieri possit, aut intelligi, hæredẽ institutum post vigesimum secundum annum, & nuptias contractas, nullo fideicommssi onere obnoxium esse erga suos fratres, aut ex illis descendentes (qui potuissent existere) nec erga amitam, arctissimo tamen colligatum mansisse fideicõmissi nexu erga alios remotos consanguineos testatori ignotos, & per consequens indilectos. Cum vt Philosopus inquit, nihil sit volitum, quin præcognitum.

Nec huic vrgentissimæ instantiæ videtur fieri satis ex his, quæ Domini inter informandum replicarunt, scilicet, antecedenti figurato casu, a fortiori sub substitutione posteriori consanguineorum testatoris, cæteros ipsius filios, sororem, & descendentes ab eis, vocatos, & admissos esse ad successionem.

Nec enim persuaderi possum, testatorem ea fuisse contradictione

ne implicatum, & inuolutum, vt eosdem sub generali consanguineorum appellatione, in vltima substitutione admisserit, quandocumque, & quomodocumque hęrede obeunte, quos, mox, nominatim, eo decedente maiori, & post contractum matrimonium excluserat. Aptanda igitur sunt verba menti testatoris, cum non solum nō repugnent, sed mirifice illi conueniant. *l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebellia.* quo loci Papinianus ab absurdo vitādo, illa etiam improprianda censuit, vt Peregr. animaduertit *de fideicom. art.* 11. *numer.* 19.

Rursus, nec otiose testator credendus est, post expressas conditiones obitus hæredis ante vicesimum secundum annū, nuptijsq; non contractis, adiecisse verba illa, *que en tal caso,* quæ sicut addita tempori, denotant eius extremitatem, ita addita casui, ad illū tantum dispositionem restringūt. Areti. *in l. si quis ante. de acquir. possess. Ancharran. consi.* 257. *Deci. consil.* 89. *Decian. respon.* 1. *ex num.* 23. *in* 1. *Cæsar de Barzis. d. consi. vnico. num.* 121. vt ita enixiorem ostenderet voluntatem, noluisse hæredem suū onere fideicommissi pręgrauare, nisi eū mori contigisset minorē viginti duorū annorum, & innuptū. Y que las palabras (en tal caso) restriñan la substitucion a aquel caso, no solo la vulgar, pero la fideicommissaria, ex antiquioribus exacte docet Ioseph. de Rusti. *lib.* 6. *cap.* 3. *num.* 4. *& seqq. ad l. cum Auus.*

Deniq; eadem testatoris mens manifestius deprehēditur, ex quo testator relatiuis, & repetitiuis verbis vsus fuerit in vltimo substitutionis gradu, nempe, *el dicho Geronymo Lope Lopez mi hijo. &c.* quæ verba repetitiua tam in hæreditate, & bonis, quam in persona hæredis, ex vi relationis comprehendūt omnes conditiones præcedētis dispositionis: vt ex Parisi. *consi.* 86. *num.* 36. *in* 2. censuit Rota Romana in vna Fauentini fideicommissi, veneris 12. Ianuarij 1582. quam Riminald. Iuni. refert *in consil.* 531. *ex num.* 40. *in fin.* vbi Domini (vt ibi habetur *nu.* 44.) Parisium expresse probarūt. Et etiam inde dilucide collegerunt, argumentum pro continuatione, & connexione omnium substitutionum. Vt ex his cum Bal. *consi.* 153 *in* 3. quem ornat Rusti. *d. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 172. & Mant. *lib.* 10. *titu.* 6. *nu.* 12. *&* 25. planissimum sit, qualitatem, & conditionem prioris substitutionis, posteriores omnes æque pertingere, & in illis repetitas videri ratione copulæ, ratione coniunctionis, & quia determinantur omnes ab eodem actu verbi determinantis, & regentis totam orationē. Et quia subest non solum eadem, sed vrgentior ratio repetendi antecedentia in sequentibus. At è conuerso nulla potest assignari ex aduerso ex causis oppositis, diuersæ qualitatis, & naturæ, aut conditionis in posteriori substitutione, veluti, si fuisset interposita aduersatiua dictio, vel dispositio separatè conscripta ratione orationis, vel temporis, ratione aduersaretur, secūdum eosdem Bald. Mant. & Ioseph. Rusti. vbi supra.

Vencida la parte contraria en el fideicomisso que pretende gradual, y successiuo, passa a pretenderle en caso de contrauencion, por auer agenado Geronymo Lope Lopez en estraños de la familia del testador, quorum fauore vestita prohibitio, efficax est. *l. filius familias. §. diui. ff. de lega.* 1. quæ secunda est inspectio in hac causa occurrens.

Sed aduersarij nec ex hoc contrauentionali fideicommisso includuntur, ex non minus vera, quam communi omnium Doctorũ distinctione, secundũ quã, vel clausula ista prohibitionis alienãdi, nisi in contemplatos, stat de per se, & tunc data contrauentione, indistincte fideicommisso via aperitur: aut vero stat dependenter, & adiacens fideicõmisso præcedenti: quo casu, tametsi sint opiniones, verior tamen est sententia, ex ea, fideicommissum vel substitutiones antecedentes nequaquam ampliari: vt tredecim Doctoribus relatis, Peregri. obseruat *art.* 14. *num.* 47. *versi. quamobrem verior est alia sententia.* quam quoque expresse probauit Rota, & ex ipsius authoritate Riminal, Iuni. latissime *d. consi.* 531. *ex nu.* 26 & Rota Romana ab ipso in id relata *num.* 43. his verbis, id comprobat: *Ex quibus sequitur, quod cum clausulæ subsequentes prohibitionis, & alienationis cum rationibus stent consecutiuè, non ampliant substitutionem ipsam, Deci. consil.* 336. *numer.* 12. *imo ipsa defecta, corruunt omnes, ratione dependentiæ. Alexan. consi.* 139. *lib.* 6. *Rubeus Alexan. in l. Gallus. §. quidam recte. numer.* 68. *de liber. & posthum. Ruin. consil.* 102. *num.* 12. *lib.* 2. *& per Rotam in causis Albanensi, & Romana de Maximis.* Hæc Domini de Rota in præfata decisione relata ad verbum per Iuniorem Riminal. *d. consil.* 531. *ex num.* 4.

Et in proposito cessat notissima altercatio Doctorum, qua passim controuertitur, nunquid ex prohibitione alienandi, censeatur inductum absolutum fideicommissum; de qua post antiquiores exactissime Hippolyt. Rimi. *in consil.* 279. *&* 531. quæ in eadem causa protulit: & Mandel. integro *consi.* 54. Petra. *q.* 5. Cũ enim prohibitio nostra de per se nõ steterit, sed cõsequenter, & connexè ad præcedentes substitutionum gradus, illique expressissime ordinati fuerint, para en caso, y baxo condiciõ, q̃ el heredero instituydo muriesse menor de veynteydos años, y sin contraher matrimonio, fideicommissum contrauentionale extra illud tempus, & conditionem, nullas vires assumit: *vt ex l. si mater. §. fin. & ex l. si quis ita. de vulgar. & ex l.* 1. *§. sin autem aliquis sub conditione. C. de cadu. tollendis. & in l. generaliter. §. sin autem. C. de institu.* Socin. Bertran. & Cephal. in expresso argumentatur Riminal. *d. consi.* 531. *ex num.* 12.

Y que aquesta disposicion no haga oracion de por si perfecta, antes sea coherente, y connexa a las substituciones antecedentes, consta lo primero: Porque repetenda est ex antecedentibus testatoris persona: y tambien (como

arriba

arriba queda aduertido) la persona de Francisca Lopez, y por virtud de aquellas palabras, *el dicho Lope Geronymo Lopez*, la calidad, condicion, y caso, en que fue grauado. Vt vltra supra allegatos, docent Bart. *in l. in repetendis. de leg. 3* *Gozadin. consi. 19. num. 13. Riminald. Iunior consi. 147. num. 15. idem d. consil. 531. ex num. 23.* donde confirma, que aunque la prohibicion de agenar se côciba por palabras que tengan sentido perfecto, y disposicion, pero que son continuadas post antecedentes substitutiones, y reciben su condicion: vt ex Ancharra. *consi. 137. & Decia. consi. 38. in 2.* sequentibus verbis infert Riminald. *d. consi. 531. numer. 26. in in fine. Vnde cum dicta verba (cum velit bona sua remanere in agnatione) sequantur præcedentia, debent intelligi, quod talis conseruatio fiat, filio moriente pupillo, prout supra dixit testator, secus autem si postea moreretur.* Hæc Riminald. *num. 27.* id comprobans authoritate Cornei *consil. 90. in 3.* Socini Iunio. *consi. 1. numer. 15. in 1.* Bruni *in tract. quod extātibus masculis. art. 12 quæst. 14. & 16.* & Menochij *consi. 85. num. 102.* quos merito videndos commendat: & addit *num. 28.* sequentia verba: *Quia immo dico plus, quod illa verba (cum velit bona sua remanere in agnatione) dependent a superius dictis circa institutiones, & substitutiones: non enim sunt pars principalis orationis: quia dicere (cum velit testator bona remanere in agnatione) præsupponitur quid prius, & principaliter aliquid ordinatum: puta, talem, vel talem substitutionem, a qua dependet illa voluntas subiecta, remanendi bona in agnatione, & hoc vnicuique patet ad sensum, & ordinem verborum. Propterea nihil aliud dici potest, nisi quod substitutione præcedente defecta, prout hic, moriente filio pubere, sublata quoque dicatur hæc ordinatio remanendi bona in agnatione ab illa substitutione dependens: vt per Alexan. consi. 24 col. 2. consi. 59. col. penul. vol. 3. consi. 139. vol. 6. Iaso. consi. 228. vol. 2. Socin. consi. 116. col. 3. vol. 3. cum similibus a me cumulatis consi. 263. num. 10.* Et similiter id sæpe repetit Rimi. *in d. consi. potissimum num. 32.* & quod magis est, id comprobat *num. 43.* ex expressa Rotæ Romanæ decisione.

Et vltra Riminaldum, eandem resolutionem pulchre comprobat Peregri. *consi. 57. ex num. 6. in 5.* resoluens, *ex l. fina. de rebus dub. & Bart. ibi. & ex l. fina. §. cui dulcia. ff. de triti. vino, & oleo legato.* rationem continuati sermonis, & coniunctæ scripturæ, operari, quod semper intelligatur, testator loquutus cum coniunctione clausulæ præcedentis. Et addit Peregrin. *d. num. 6.* inductionem hanc esse necessariam, & concludentem. Et in terminis non solum alienationis prohibitionis simplicis ad fauorem familiæ, sed corroboratæ cum illa clausula (quoniã voluit hæreditatem totam, & integram omnino, & in perpetuum deuenire ad proximiores descendentes masculos, legitimos, & naturales de Cassata, & agnatione ipsius magnifici Domini testatoris omni meliori modo, &c.) *Ratione continuati sermonis fore restringendam, moderandam, & intelligendam iuxta præcedentia, relatis Cœpol. Socin. Senior. Deci. Gozadi. Socin. Iunior. Cardinal. Albani*

ban. Cephal. Bursat. Paul. Leonio, Rimin. Iuniore. Domin. de Rota in eadem decisione relata per Riminal. Berreta, Hierony. Gabriel. Menoch. & Sfortia Oddo. Comprobat Peregrin. d. consi. 57. numer. 11. & idem Peregri. *decisio. Pataui.* 134. referens in id Decium *consil.* 636. quod ad propositum famosum, & canonizatum appellat. Et iure optimo, Rota enim Romana magni semper fecit, & sequuta fuit, vt apparet ex dicta decisione Fauentini fideicommissi relata per Riminaldum *d. consil.* 531. *num.* 43. & iterum ita censuisse Rotam in altera Bononiensis fideicommissi Veneris vndecimo Martij 1611. coram Domino Mançanedo, author est idem Peregrin. *d. decisio.* 134. Mota fuit Rota contra fideicommissum, ex quo clausula (quoniam volo, &c.) non fuit sibi visa stare dispositiuè, sed cõsecutiuè ad præcedentes substitutiones. Vbi Peregrin. ex mente Rotæ *num.* 11 refert consilium Decij 636. pluries a Rota fuisse canonizatum, ad propositum, quod consecutiua verba referenda necessario sint ad terminos præcedentium substitutionum: & addiderunt Domini authoritatem Hondedei *consil* 78. *nu.* 35. *in* 1. & relatorum per Petram *quæst.* 5. *num.* 55. & commemoratur vnam Fauentini fidei cõmissij de Passijs, 20. Maij 1588. coram Cardinali Pamphilio, & aliam Fauentinorum bonorum, 5. Iunij 1589. coram Seraphino.

Et in ea decisione, vt apparet ex Peregrino supra *num.* 12. tota vis constituta fuit in antecedenti distinctione, que, o la clausula de la prohibicion de la agenacion, (aunque vaya con razõ, que quiere que se conseruen perpetuamẽte los bienes en la familia) se sigue illatiuè, & consecutiuè ad præcedentia, y que en este caso reciba la interpretacion, y condiciones de arriba, o se pone disiunctim, & separatim, & isto casu stet de per se independens.

Et Domini de Rota in ea decisione per Peregrinum relata ex *num.* 15. satisfaciunt, & respõdent contrarijs argumentis, quæ ab authoritate Bartholi *in l. pater filium. §. fundum. de lega.* 3. *& Rotæ decis.* 568 *par.* 1. *in nouißimis duci poterant.* & similiter refert Peregrinus aliam decisionem Rotæ *ex numer.* 26. & alteram *num.* 29.

Y si v.m. fuere seruido de conferir los terminos de las doctrinas y decisiones de la Rota referidas con los nuestros, hallara incomparable diuersidad, para que en aquellos, mas que en los nuestros se entendiera, que la prohibicion dela agenacion estuuo de por si, para que pudiera tener efecto ampliatiuo, è independente de la institucion, y substituciones antecedentes, que en nuestro caso por el contrario las palabras de toda la vltima parte de la clausula, y señaladamente las vltimas, in quibus potissimum fundamentum aduersarij constituunt, ibi, *demanera, que de mi hazienda no disponga en estraños*, tienen tan necessaria consecucion, dependencia, y cõnexidad con la cõdicion dela substitucion primera, y con todo lo ante-

antecedente, que se ha de hazer repeticion de la persona del grauante, y del grauado, y de Francisca Lopez substituyda en el segundo grado, de lo antecedente. Y tambien q̃ aquesta prohibiciõ no tuuo cosa alguna d̃ real, antes fue personalissima, y coarctada al heredero grauado: y assi se ha de entender, modificar, interpretar, y condicionar segun lo antecedente. Pues en este caso concurren las tres causas de connexion, y faltan las otras tres de separacion de lo antecedente, que declarò despues de Baldo Rusti. *ad l. cum Auus. lib. 3. cap. 10. numer. 172.* Quæ omnia clarè demonstrant, grauatum fuisse hæredem, ne in extraneos disponeret, vbi contigisset, illi mors ante vig simum secundum ætatis annum, & contractum matrimonium: vt colligitur ex Rota apud Peregri. *d. decisio. 134. num. 30.*

Y ora se considere el llamamiẽto que pretende la parte contraria desde el principio de la tercera substituciõ que comiença alli, *Y no siendo viuo, ni quedandome mas hijos:* Ora enlo vltimo, ibi, *De manera, que de mi hazienda no disponga en estraños:* forçosamente se deue de entender, que estan dependientes de lo de arriba, pues se necessita en el principio de la repeticion de la persona de Francisca Lopez, y el testador hizo mencion de su heredero, con la calidad y condiciones de arriba, vi illius relationis, *el dicho mi hijo.* Quo argumenti genere, vltra supra commemorata, vtitur Riminal. Iunior *d. consi. 531. num. 31.* y en la vltima parte ibi, *de manera, que de mi hazienda no disponga en estraños,* sui præcissa significatione stant verba cõtinuatiuè, & per viam rationis antecedentium, & ita modificationem & conditiõnem ab illis recipiunt.

Denique prætermittendum nõ videtur, efficacissimum aliud fundamentum, quo solo præsens apprehensio reuocari debet, que Lope Lopez testador en la substitucion por donde se incluyen los Aprehendientes, assi por el gradual fideicomisso que pretendẽ, como por el cõtrauencional, por auer agenado en estraños de su fmilia, quando se huuieran verificado las condiciones de morir el heredero menor de veynte y dos años, y sin contraher matrimonio, no se auian ordenado sine delectu, sino con expressa distinction, q̃ en el vltimo grado de las substituciones fuessen admitidos en los bienes de parte de su padre, los parientes de su nombre: y en los bienes de parte de su madre, los parientes por parte della. Cum enim a testatore sub hac qualitate, & distinctione bonorũ fuerint inuitati, oportebat consanguineos hos testatoris apprehendentes deduxisse, & probasse, petitorum & apprehensorum bonorum qualitatem, sub qua relicta fuere, quod videlicet testator illa habuisset ex parte paterna. Certissimi quippe iuris est, siue agendo, siue excipiendo, probandum id esse, quod intentionem fundat, *vt l. 1. & 2. & l. in exceptionibus. de probatio. & ex alijs docet Peregri.*

regrin. artic. 43. *numer.* 46. id ampliaris, vt procedat, siue id contingat in substantia actionis, siue in tempore, siue in conditione, siue in aliqua qualitate.

Ex quibus omnibus admittenda videtur appellatio Antonij Fernandez, & reuocandum decretum apprehensionis à iudice à quo prouisæ. Sub censura Dominorum Regiorum Senatorum.

Michael Pastor.

